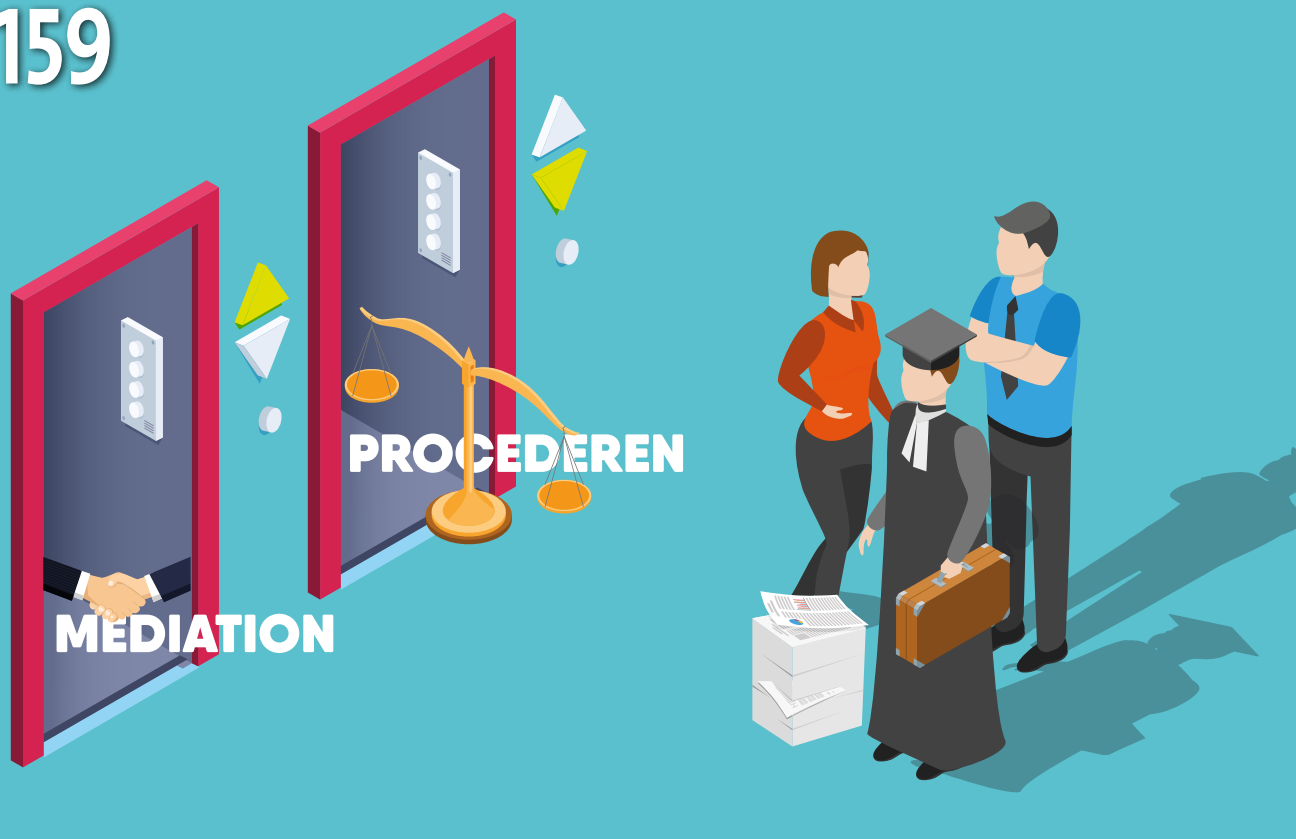


Prof. mr. Carla J.M. Klaassen *

159



* Hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en bijzonder hoogleraar privaatrecht aan de Universiteit van Curaçao.

1. Inleiding

Het is me een genoegen enkele gedachten met u te mogen delen over zorgvuldig procederen in letselschadezaken. Bij voorbaat zij opgemerkt dat dit niet slechts loftuitingen betreffen. Immers, de letselschadepraktijk biedt bij uitstek voorbeelden van gevallen waarin hetgeen dat gebeurt procesrechtelijk ontoelaatbaar wordt geoordeeld. Ik refereer bijvoorbeeld aan de rechtspraak van de Hoge Raad over de begrenzing van de mogelijkheden van het (voorlopig) deskundigenbericht²⁾, maar ook aan die betreffende het gebruik van onrechtmatig verkregen bewijs. Het leerstuk onrechtmatig verkregen bewijs stelt in het civiele recht niet zo veel voor, in die zin dat ook al wordt bewijsmateriaal op onrechtmatige wijze verkregen, het gebruik van dit bewijsmateriaal in een civiele procedure daarmee nog niet ontoelaatbaar is. Dit is slechts anders onder bijkomende omstandigheden, en dergelijke omstandigheden blijken in de praktijk zelden aanwezig te zijn. De letselschadepraktijk biedt een van de weinige voorbeelden waarin dit wél het

1. Deze publicatie is de neerslag van de lezing gehouden op het LSA-symposium, 25 januari 2019 te Rotterdam, en is tevens verschenen in de door Boom juridisch, Den Haag, in 2019 uitgebrachte congresbundel, ISBN 978-94-6290-658-7.
2. Zie bijv. HR 6 februari 1987, ECLI:NL:HR:1987:AG5533, NJ 1988/1, m.nt. W.H. Heemskerk (X/onbekende verweerder en gemeente Amsterdam) en HR 30 maart 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ5448, NJ 2007/189 (Aegon/D). Zie wat de min of meer recente lagere rechtspraak betreft bijv. Rb. Midden-Nederland 10 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:48 (Stichting Diaconessenhuis Utrecht/X) en Rb. Midden-Nederland 10 januari 2018, ECLI:NL:RBMNE:2018:49 (Y/Movir).

in letselschadezaken¹⁾

geval was.³⁾ Kortom: zorgvuldig procederen lijkt gezien vanuit de letselschadepraktijk geen onderwerp dat slechts aanleiding geeft tot voldoening, maar daarentegen een onderwerp dat diverse aandachtspunten oplevert. Echter, vertrouwend op het zelfkritisch vermogen van de letselschadepraktijks, pak ik graag de handschoen op om enkele aspecten rond zorgvuldig procederen aan de orde te stellen. Mijn insteek is niet zozeer te kijken naar fouten die eventueel tot aansprakelijkheid zouden kunnen leiden, maar te kijken naar kwesties die mogelijk anders kunnen en zouden moeten met het oog op het belang van uw cliënt of althans aandacht behoeven met het oog op een zorgvuldige, deugdelijke geschilbehandeling in algemenere zin.

De volgende onderwerpen zullen aan de orde komen:

- Wanneer procederen en bij wie behoort het initiatief tot procederen te liggen?
- Een goede voorbereiding is het halve werk, maar hoe ver te gaan?
- Hoe eerlijk en open moet men in rechte zijn? Waarheidsplicht (versus?) behartiging van partijbelang
- Zorgvuldig in appel
- Enkele afrondende opmerkingen over de vraag “waar het nu uiteindelijk om gaat”

2. Wanneer procederen?

Wanneer over te gaan tot procederen? Zorgvuldig procederen betreft immers ook de vraag wanneer het op zijn plaats is om een beroep te doen op de rechter. Het adagium “procederen is ultimum remedium” is allen vertrouwd. En ik ben mij ervan bewust dat heel veel letselschadezaken ook buiten rechte worden afgewikkeld. Toch meen ik dat er nog steeds zaken bij de rechter komen – of eenmaal aanhangige procedures worden voortgezet – terwijl een andere route wellicht beter zou aansluiten bij de belangen van partijen. Ik denk hierbij in het bijzonder aan mediation. Naar mijn mening wordt hiervan in letselschadezaken nog steeds té weinig gebruik gemaakt, terwijl mediation juist op dit terrein bij uitstek voordelen kan bieden. Immers, aan de kant van het slachtoffer bestaat er weliswaar behoefte aan financiële compensatie voor de situatie waarin hij – naar althans zijn mening – door andermans fout is terechtgekomen, maar vooral ook aan erkenning en duidelijkheid op

een zo kort mogelijke termijn. We weten allemaal dat een letselschadezaak voor een slachtoffer emotioneel belastend is, en zeker een procedure hierover. Want ondanks de vele maatregelen die er getroffen zijn om het verloop van gerechtelijke procedures te versnellen, duren deze in het algemeen nog steeds vrij lang, zeker als er deskundigenrapporten of andere bewijsverrichtingen nodig zijn, zoals bij letselschadezaken vaak het geval is. Bovendien biedt het formele kader van een gerechtelijke procedure, hoe empathisch de rechter zich ook opstelt, weinig ruimte voor de emotionele aspecten, die het slachtoffer juist vaak hoog zitten. De insteek van de procedure is uit de aard hiervan een zakelijke: als regel gericht op financiële compensatie van hetgeen het slachtoffer vanwege het ongeval niet meer kan. Mediation kan vanuit het slachtoffer bezien aantrekkelijk zijn, omdat hierbij enerzijds meer ruimte is voor de emotionele kant van de zaak en anderzijds andersoortige opties dan schadevergoeding in geld voor wat het slachtoffer niet meer kan eerder in beeld komen dan tijdens een procedure. Ook voor verzekeraars heeft mediation aantrekkelijke kanten, als het niet om een principe-uitspraak te doen is (en daarvan is immers veelal geen sprake). Zo is mediation goedkoper dan een gerechtelijke procedure en biedt mediation waarschijnlijk eerder de gelegenheid het dossier te sluiten. U zult mij niet horen zeggen dat mediation in alle gevallen de oplossing biedt. Ik bepleit evenmin mediation verplicht te stellen voordat de toegang tot de rechter open staat. Maar ik bepleit wel om in beginsel, voordat de gang naar de rechter wordt gemaakt, als partijen en raadslieden te bezien of mediation geen goed c.q. beter alternatief zou zijn.⁴⁾



Procederen in de letselschadepraktijk levert diverse aandachtspunten op.



3. HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942, NJ 2015/20, m.nt. M.M. Mendel en H.B. Krans, JBPr 2014/49, m.nt. M. Kremer onder JBPr 2014/52 (Achmea/X).
4. In deze zin recentelijk ook L. Charlier, ‘Mediation in letselschade blijft ten onrechte achter’, *Letsel & Schade* 2018/3, p. 16-24. Vgl. over (de ontwikkeling van) mediation in letselschadezaken verder bijv. G.M. van Wassemaer, ‘Mediation. Dé oplossing in letselschadezaken?’, *Verkeersrecht* 2016, p. 49-56, alsook J. van de Laar en A.J. Van, Mediation, in: *Handboek Personenschade* (2018), 4231-1/36.



Zorgvuldig feitenonderzoek is van groot belang.



Ik ben mij er echter van bewust dat in het kader van deze afweging aan de kant van de advocaat mogelijk ook andere aspecten een rol kunnen spelen dan de inhoudelijke voor- en nadelen van mediation als zodanig: mediation kost partijen minder, maar levert kantoor dus ook minder op dan een procedure. En wat te doen als de letselschadepraktijk op kantoor onder druk staat (en het eigen kantoor mediation mischien niet eens aanbiedt)? Ik hoop van harte dat u zich als advocaat toch zult laten leiden door uw gedragsregels, waarin immers is vastgelegd dat het belang van de cliënt, en geen ander belang, de wijze bepaalt waarop een advocaat zijn zaken behandelt.⁵⁾ Maar ik realiseer me dat ik makkelijk praten heb.

3. Waar moet de bal liggen om toch tot procederen over te gaan?

Onder verzekeringsadvocaten valt soms te beluisteren dat zij door de rechter min of meer op de vingers worden getikt als het initiatief tot de procedure afkomstig is van de verzekeraar; althans dat zij het gevoelen krijgen dat de rechter eigenlijk vindt dat dit niet hoort. Over de vraag of en in hoeverre dit gedachtengoed in den brede inderdaad binnen de rechtspraak heerst, wil en kan ik mij niet uitlaten. Ik heb hiernaar geen wetenschappelijk verantwoord onderzoek verricht. Wel zou ik willen opmerken dat naar mijn mening ook de aansprakelijk gestelde partij c.q. diens verzekeraar een gerechtvaardigd belang kan hebben bij het aanhangig maken van een procedure. De behoefte om op een gegeven moment duidelijkheid te verkrijgen over de gegrondheid van een aansprakelijkstelling dan wel de mogelijke omvang van de te betalen schadevergoeding, en het dossier te kunnen sluiten, kwalificeert wat mij betreft ook als zodanig.

4. Een goede voorbereiding van de procedure; de rol van een voorlopig getuigenverhoor of voorlopig deskundigenbericht

Zorgvuldig feitenonderzoek, met name voorafgaand aan een procedure, is van groot belang. Ik zou in dit verband willen oproepen tot meer gebruikmaking van het voorlopig getuigenverhoor en de mogelijkheid van een voorlopig deskundigenbericht.⁶⁾ Het aloude gezegde “Da mihi factum, dabo tibi ius” ofwel “Geef mij de feiten, dan geef ik u het recht” is nog steeds actueel. Een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenbericht kan helpen om voorafgaande aan de procedure goed zicht te verkrijgen op de feiten én de bewijsbaarheid hiervan. Dit draagt in belangrijke mate bij aan een goede inschatting van de proceskansen. Naar mijn stellige overtuiging zouden veel procedures niet zijn gevoerd als partijen vooraf beter zicht had-

den gehad op de feiten zoals die zich hebben voorgedaan, of zoals die althans hard gemaakt kunnen worden, alsook op de consequenties die daaraan kunnen worden verbonden (zoals bijvoorbeeld het al dan niet bestaan van causaal verband tussen bepaalde klachten en een ongeval, of tussen bepaalde klachten en de gestelde schadeposten etc.). Het is daarom naar mijn mening van belang deze informatie zo vlot mogelijk te vergaren en met de wederpartij te delen alsook, als het toch tot een procedure komt, met de rechter. Een dergelijke vroegtijdige informatiegarant sluit ook aan bij het huidige procesrecht en zal naar verwachting in de (nabije) toekomst nog belangrijker worden. In het huidige wetboek van Burgerlijke rechtsvordering worden partijen immers al aangespoord tot het zo volledig mogelijk verstrekken van informatie en bewijsmateriaal aan het begin van de procedure, in hun eerste processtuk: de substantiëerings- en de bewijsaandragplicht in de dagvaarding respectievelijk conclusie van antwoord.⁷⁾ In het kader van de zogenoemde KEI-wetgeving, op basis waarvan op dit moment, ook in letselschadezaken, wordt geprocedeerd bij de rechtbanken Midden-Nederland en Gelderland, is de verplichting om zowel de wederpartij als de rechter zo vlot mogelijk in de procedure zo volledig mogelijk van informatie te voorzien doorgetrokken.⁸⁾ Tevens is de insteek dat de rechter scherper dan nu zal toezien op de naleving hiervan.⁹⁾ Nu zult u wellicht denken; ‘ja, maar “KEI” wordt voorlopig niet verder “uitgerold”, en dat is op zichzelf ook zo. Echter: er vindt op verschillende fronten overleg plaats hoe hiermee verder te gaan en er lijkt een gerede kans dat er weliswaar pas op de plaats wordt gemaakt wat betreft de automatisering¹⁰⁾, maar dat de meer inhoudelijke aspecten van KEI, waaronder de versterkte regierol van de rechter, mede wat betreft de tijdige inbreng van informatie, wordt voortgezet. Belangrijk is in dit verband verder dat er wordt gewerkt aan de modernisering van het bewijsrecht. In aansluiting op het advies hierover van de zogenoemde expertgroep¹¹⁾, wordt er op het departement gewerkt aan een wetsvoorstel, waarvoor een voorontwerp inmiddels publiek is geworden in het kader van de internetconsultatie.¹²⁾ Zie met name art. 149a van dit voorontwerp:

“Elke partij verzamelt, voordat een zaak aanhangig is, de informatie die zij redelijkerwijs kan verkrijgen en die in de gegeven omstandigheden redelijkerwijs voorzienbaar van belang is voor de beoordeling van de feiten of rechten waarop deze partij zich beroept ter onderbouwing van haar vordering of verweer. In de procedure kan de rechter uit het niet overleggen door een partij van de informatie, bedoeld in de vorige zin, de gevolgtrekking maken die hij geraden acht”.

Overigens is dit voorontwerp minder streng dan het advies van de expertgroep: in hun benadering zou een partij die in gebreke is

5. Gedragsregel 2, lid 2.
6. Zie ook reeds C.J.M. Klaassen, ‘Procesinnovatie: een andere inzet van de rechter en een kritische blik op de volgorde der dingen’, in: W.J. van den Bergh & R.J.Q. Klomp (red.), *Verhoging griffierechten. Effecten op de rechtspraak, andere mogelijkheden van kostenbeheersing en procesinnovatie* (Prinsengrachtreeks), Nijmegen: Ars Aequi Libri 2012, p. 80-82.
7. Resp. art. 113 lid 3 en 128 lid 5 Rv.
8. Resp. art. 30a lid 3 en art. 30i lid 1 en lid 6 Rv-Kei. Vgl. verder de inrichting van de civiele basisprocedure onder KEI, waarbij nadere processtukken (nog) verder zijn teruggedrongen.
9. Vgl. in dit verband ook de regiefunctie die op prominere wijze aan de rechter is toegekend. Uitgebreider over de inrichting van de procedure onder KEI en de regierol van de rechter o.a. H.M.M. Steenberghe, in: *De regiefunctie van de rechter*, R.J. Verschoof e.a., uitgave vanwege de NVvP, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2008, p.25-43, J.D.A. den Tonkelaar, ‘De regisserende zaaksrechter: de regierol van de rechter volgens KEI’, *TCR* 2015, p. 105-113, Daniëlle Boks en Hans den Tonkelaar, ‘Regie door de zaaksrechter’, *Trema* 2016, p. 170-173 en C.J.M. Klaassen, ‘Advocaat “let op uw saeck”’, *NJB* 2017, p. 724-733.
10. Zie bijv. <https://www.rechtspraak.nl/Organisatie-en-contact/Organisatie/Raad-voor-de-rechtspraak/Nieuws/Paginas/Digitalisering-civiel-recht-en-bestuursrecht-gaat-verder.aspx>, waar wordt vermeld dat zal worden ingezet op digitale toegankelijkheid in plaats van op het automatiseren van juridische procedures.
11. A. Hammerstein, R.H. de Bock & W.D.H. Asser, *Modernisering burgerlijk bewijsrecht*, Den Haag: Boom juridisch 2017, tevens te raadplegen via www.rijksoverheid.nl, zoekterm: Adviesrapport Modernisering burgerlijk bewijsrecht. Dit rapport wordt hierna aangeduid als “Adviesrapport”.
12. Zie www.internetconsultatie.nl/bewijsrecht.

gebleven gebruik te maken van mogelijkheden van bewijsgaring die redelijkerwijs voorafgaande aan de procedure voorhanden waren, tijdens de procedure in beginsel geen of slechts beperkte mogelijkheden krijgen voor het (nader) stellen van die feiten of (nadere) bewijslevering daarvan.¹³ Wat hiervan ook zij, evenals van het lot van het voorontwerp modernisering bewijsrecht, een en ander illustreert dat het grondig onderzoeken van de feiten en het bewijsmateriaal ter zake past in de tijdgeest en het nalaten hiervan steeds meer afgestraft zal worden. Zoals gezegd, meen ik dat een dergelijk grondig onderzoek uw cliënt ook ten goed komt, zelfs als hieruit blijkt dat zijn zaak niet zo sterk is als hij of u dacht. Immers, ook in letselschadezaken geldt: beter ten halve gekeerd, dan ten hele gedwaald. Zeker indachtig de aanmerkelijke kosten van een procedure, vooral voor de verliezer!

Vandaar mijn pleidooi, meer gebruik te maken van een voorlopig getuigenverhoor of een voorlopig deskundigenbericht voorafgaande aan een procedure, om de positie van uw cliënt te bepalen. Wat betreft het voorlopig deskundigenbericht heeft dit bovendien het voordeel dat u er vrij zeker van kunt zijn dat de rechter uw verzoek toewijst als dit voldoende concreet en ter zake dienend is en feiten betreft die met het deskundigenonderzoek bewezen kunnen worden¹⁴; dit terwijl wat betreft een verzoek tot een “gewoon” deskundigenbericht, tijdens een procedure, nog maar moet worden afgewacht of de rechter hierin meegaat. Er kan immers geen aanspraak op een deskundigenbericht worden gemaakt.

Nu zult u, met name als slachtofferadvocaat, wellicht denken: dat klinkt best mooi allemaal, maar brengt wel kosten mee, die de verzoevende partij, in elk geval vooralsnog, in beginsel zal hebben te betalen.¹⁵ En dat is natuurlijk veelal inderdaad zo; met name het in beginsel door de verzoeker te deponeren voorschot in het kader van een voorlopig deskundigenonderzoek kan een aanmerkelijk bedrag betreffen.¹⁶ Weliswaar gaat ook hier de kost in veel gevallen voor de baat uit, maar dat helpt natuurlijk niet echt als de kosten voor een cliënt een belemmering vormen (terwijl hij niet onder de in art. 195 Rv vermelde uitzonderingscategorie valt). Ik zou daarom verzekeraars willen oproepen om een verzoek om een voorlopig getuigenverhoor of deskundigenbericht met enige ruimhartigheid tegemoet te treden en zich bereid te tonen dit te bekostigen of althans te bevoorschotten als is voldaan aan de gronden voor toewijzing hiervan en er geen argumenten zijn voor een beroep op een afwijzingsgrond.¹⁷ In die gevallen valt immers te verwachten dat deze voorlopige bewijsverrichtingen daadwerkelijk zullen bijdragen aan het verkrijgen van informatie die over en weer behulpzaam is bij het inschatten van de processen en het gefundeerd bepalen van een standpunt.

5. In rechte; hoe open en eerlijk te zijn?

Wat als de zorgvuldig vergaarde informatie en informatie-uitwisseling tussen partijen niet tot het intrekken van de vordering of het verweer dan wel een schikking leidt, en de gang naar de rechter wordt gemaakt (of voortgezet)? Procederen verplicht, in diverse opzichten. Hoewel een partij soms belang kan hebben bij het winnen van tijd, zijn partijen die een procedure beginnen in principe bijvoorbeeld verplicht deze procedure met een zekere voortvarendheid te doorlopen.¹⁸ Verder dienen de betrokken advocaten uiteraard hun processtukken grondig voor te bereiden. Een vraagpunt dat in dit verband op komt, is: welke informatie wordt aan de rechter verstrekt? En met name: wat te doen met informatie die voor uw cliënt ongunstig is? De verleiding kan groot zijn om weliswaar voor de zaak relevante, maar voor uw cliënt ongunstige informatie niet in het geding te brengen. Het bewijsrecht kan u daartoe wellicht zelfs aansporen: immers, als de verweerder – ook al is het tegen beter weten in – ontkent dat er een fout is gemaakt of weerspreekt dat hierdoor schade is opgetreden, zal de eiser dit in principe hebben te bewijzen alvorens de verweerder hiervoor aansprakelijk zal en kan worden gehouden. En het is toch uw taak om de belangen van uw cliënt zo goed mogelijk te behartigen, nietwaar?

Dat laatste is inderdaad waar. De belangen van uw cliënt mag en moet u ook partijdig behartigen, althans: diens gerechtvaardigde belangen.¹⁹ Achter deze opdracht kunt u zich als advocaat echter niet verschuilen teneinde relevante informatie buiten de procedure te houden of onjuist weer te geven. Daarvoor biedt de rol van advocaat geen rechtvaardiging. Een advocaat is, zoals de Advocatenwet het formuleert, gehouden tot een “betamelijke beroepsuitoefening” en dat brengt onder andere mee dat hij de rechter naar waarheid informeert en zich houdt aan de voorschriften van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Art. 21 Rv draagt partijen alsook hun advocaten op om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren.²⁰ Deze bepaling verzet zich er niet tegen dat een advocaat de feiten voor zijn cliënt zo gunstig mogelijk schetst c.q. de voor zijn cliënt gunstige feiten en omstandigheden benadrukt. Ook hoeft deze bepaling zich er niet per definitie tegen te verzetten dat een advocaat, althans aanvankelijk, bepaalde voor zijn cliënt ongunstige omstandigheden onvermeld laat, ervan uitgaande dat de wederpartij deze wel zal aanvoeren.²¹ Het wordt echter anders als de wederpartij dit niet doet en de procedure door het onvermeld laten hiervan kennelijk aankoerst in de richting van een beslissing die niet strookt met de werkelijkheid ofwel de waarheid. Want daaraan beoogt art. 21 Rv bij te dragen: het bewerkstelligen dat rechterlijke beslissingen zijn gebaseerd op hetgeen er werkelijk is gebeurd. Dat kan meebrengen dat een advocaat gehouden is de rechter te



Een advocaat is gehouden tot een ‘betamelijke beroepsuitoefening’.



13. Zie o.a. Adviesrapport, aanbeveling 3, p. 91.
14. Zie laatstelijk (in de sfeer van de letselschade) HR 30 maart 2018, ECLI:NL:HR:2018:482, NJ 2018/167, JBPR 2018/55, met red. aant.
15. Vgl. In dit verband ook de al wat oudere, maar nog steeds informatieve beschouwing van A.J. Van, De kosten van het (voorlopig) deskundigenbericht, TVP 2006, p. 33-37.
16. Art. 205 juncto 195 Rv.
17. Hierover nader mijn beschouwing ‘Voorlopige bewijsverrichtingen: wat kun en moet je er mee, nu en in de (nabije?) toekomst?’ *Ars Aequi* 2019, p. 97-107.
18. Zie art. 20 lid 2 Rv.
19. Art. 10a lid 1 Advocatenwet.
20. Zie tevens art. 8 van de Gedragsregels: “de advocaat dient zich zowel in als buiten rechte te onthouden van het verstrekken van feitelijke informatie waarvan hij weet, althans behoort te weten, dat die onjuist is.” Hierover C.A.M. Roijackers, ‘Waarheidsplicht versus beroepsgeheim: de advocaat in een spagaat’, *Letse! & Schade* 2018, p. 3-5.
21. Niettemin is de ruimte om af te wachten met het terugdringen van het aantal processtukken dat in principe is toegelaten wel beperkt.



Zo volledig mogelijk stellen en onderbouwen van de relevante feiten van groot belang.



informereren over voor zijn cliënt minder gunstige feiten of omstandigheden. Immers, eerlijk duurt het langst: rechterlijke uitspraken die niet aansluiten bij de werkelijkheid doen afbreuk aan de rechtvaardiging en maatschappelijke acceptatie hiervan. Maar aan dit meer omvattende, maatschappelijk belang heeft uw cliënt mogelijk geen boodschap: hij wil zijn zaak simpelweg winnen.

Naast een cliënt die wellicht anders wil, wordt u als advocaat mogelijk ook in de verleiding gebracht de waarheidsplicht niet al te serieus te nemen, althans de grenzen hiervan op te zoeken, door de omstandigheid dat het schenden van de waarheidsplicht – voor zover dat al aan het licht komt – door de (feiten)rechter nogal eens vrij mild wordt gesanctioneerd. Niettemin is art. 21 Rv, dat bepaalt dat de rechter aan schending van de waarheidsplicht de gevolgen kan verbinden die hij geraden acht, ook weer geen geheel tandeloze tijger.²² De rechtspraak laat bijvoorbeeld gevallen zien waarin dit tot repercussies in de bewijsrechtelijke sfeer heeft geleid, zoals een beperking van de mogelijkheden tot het leveren van (tegen)bewijs of bewijswaardering ten gunste van de wederpartij. Hiernaast leidt schending van de waarheidsplicht regelmatig tot een veroordeling in de proceskosten. Een enkele leer leidt dit tot algehele afwijzing van de vordering.²³ Geheel risicoloos is dit dus niet. Wat er echter ook zij van de sanctiemogelijkheden c.q. rechterlijke sanctiepraktijk bij schending van de waarheidsplicht: een zorgvuldig procederend advocaat laat zich wat mij betreft niet leiden door de “pakkans” en de omvang van het risico dat schending van de verplichting tot volledige en eerlijke verstrekking van de relevante informatie oplevert, maar leeft de waarheidsplicht simpelweg na. Als de cliënt hierin niet mee wil, dient hij zich terug te trekken.²⁴

6. Zorgvuldigheid in appel; wederom het belang van de feiten

Het belang van het zo volledig mogelijk stellen en onderbouwen van de relevante feiten kwam hiervoor al aan de orde. Ook in hoger beroep is aandacht voor de feiten van groot belang. Als raadsheer-plaatsvervanger²⁵ heb ik diverse malen meegemaakt dat tijdens de mondelinge behandeling naar voren kwam dat de feiten toch anders lagen dan tot dan toe door in elk geval een van de partijen en/of door de rechter was aangenomen, en dat dit een heel ander licht op de zaak wierp, alsook op de bereidheid van partijen tot schikken. En dan zie ik als plaatsvervanger nog maar een klein gedeelte van de zaken.

Het is tevens van belang bij het formuleren van grieven goed naar de feitenvaststelling door de rechtbank te kijken. Een appellant is soms geneigd zich hierbij vooral op de beslissing in eerste aanleg te richten. Op zichzelf is dat niet verkeerd, want het gaat er immers om het dic-

tum aan te tasten, maar het gevolg van deze focus kan zijn dat de appelrechter een van de grieven weliswaar honoreert, maar vervolgens gebonden is aan de feitenvaststelling in eerste aanleg. Met de opmerking dat deze onjuistheden bevat, kan de appelrechter, ondanks een welwillende uitleg van het begrip grieven, dan soms niets meer. Anders dan wel eens wordt gedacht, biedt de devolutieve werking van het appel hiervoor evenmin steeds uitkomst.²⁶

7. Afronding: waar gaat het uiteindelijk om?

Over zorgvuldig procederen valt een boel te zeggen, en aanmerkelijk meer dan de mij toegestane ruimte toelaat. Ik zou mijn beschouwing hierover willen afronden met de vraag waar het in dit verband uiteindelijk om gaat. Daarover wil ik twee opmerkingen maken.

Allereerst het belang van wederzijds respect tussen partijen en hun raadslieden. U wint als verzekeraar/verzekeringsadvocaat niets met het bagatelliseren van de positie waarin het slachtoffer verkeert en de klachten die hij stelt te ervaren. En dit is – voor de goede orde – iets anders dan het voeren van een zakelijk debat over de ongevalsgevolgen. Andersom dragen snedige, stigmatiserende opmerkingen over vermeend trainerende verzekeraars ook niets bij.

Laten we verder vooral voor ogen houden waar het in letselschadezaken om te doen is: een (vermeend) slachtoffer van andermans (vermeende) fout. Traditioneel zijn we als juristen geneigd een dergelijke kwestie te benaderen vanuit financieel opzicht: wordt er terecht aanspraak gemaakt op een financiële vergoeding en zo ja, wat moet de omvang hiervan dan zijn om hetgeen het slachtoffer door het ongeval is kwijtgeraakt te compenseren? Dat is als regel ook de insteek van een gerechtelijke procedure. Het is echter van belang om, met name optredend voor het slachtoffer, te bezien of deze wel werkelijk is gebaat bij een wellicht lange en emotioneel als regel belastende juridische strijd om de maximale vergoeding ter compensatie van hetgeen hij kwijt is geraakt. Bepaald niet ondenkbaar is dat het slachtoffer aan een andersoortige tegemoetkoming, van meer praktische aard en op kortere termijn, in wezen meer behoefte heeft dan aan een mogelijk wat grotere som geld in de verdere toekomst, met alle daarvoor te nemen hobbels en te brengen offers van dien. Een voorbeeld ter illustratie: een middelbare scholier heeft door een aan de schuld van een ander te wijten ongeval letsel opgelopen en is niet meer in staat naar school te gaan en het onderwijs op de aangeboden manier en in het aangehouden tempo te volgen. Er wordt een juridische strijd gevoerd over de omvang van de schadevergoeding vanwege (onder andere) deze schooluitval en de gevolgen daarvan. Als blijkt dat het herstel het volgende schooljaar nog niet

22. Hierover o.a. HR 25 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO9675, NJ 2011/627, m.nt. H.J. Snijders (Man/Vrouw) en HR 18 november 2011, ECLI:NL:HR:2011:BS1706 (ISG c.s./Meropa c.s.).
23. Zie bijv. Rb Noord-Holland 21 november 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:10184. Zie verder voor een overzicht over de periode 2012-2014 C.J.A. Seinen, 'De gevolgtrekking die hij geraden acht. Sancties op schending van de waarheidsplicht', TCR 2014, p. 84-95.
24. Anders dan Roijackers kennelijk meent (a.w., p. 4-5), is er wat mij betreft van een spontane mededelingsplicht van de advocaat nadat hij zich heeft teruggetrokken geen sprake. Een dergelijke visie is naar ik meen ook niet af te leiden uit de door hem gememoreerde beschouwing (C.J.M. Klaassen, 'Spreken is zilver, zwijgen is fout', NJB 2002, p. 1450-1458). Hetgeen daar wordt opgemerkt, ziet op de advocaat die optreedt als procesvertegenwoordiger.
25. Hof Arnhem-Leeuwarden.
26. Vgl. niettemin HR 28 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1777.

is ingetreden, wordt de schadeclaim door de advocaat verhoogd. De jongen zit ondertussen nog steeds thuis, op de bank. Min of meer toevallig komen zijn ouders in aanraking met een coach, die een plan opstelt om ervoor te zorgen dat de jongen tóch zijn opleiding weer oppakt, zij het in een ander tempo, en met meer begeleiding dan school kan bieden.²⁷⁾ De kosten hiervan zijn lager dan de schadevergoeding ter compensatie van het staken van de opleiding. Maar bovenal: het vergaat de jongen een stuk beter, nu de insteek is hetgeen hij nog kan, in plaats van hetgeen hij niet meer kan.

Hiermee is de cirkel van mijn verhaal rond: het starten van een procedure dient ultimum remedium te zijn, maar in zekere zin dient het voortzetten hiervan – al dan niet in appel – dat evengoed te zijn. Naar mijn mening dient een zorgvuldig procederend advocaat, ook als eenmaal een procedure loopt, van tijd tot tijd met zijn cliënt af te stemmen of deze ingeslagen weg dient te worden voortgezet dan wel nader schikkingsoverleg of een tussentijdse mediationpoging de moeite van het proberen waard is, gelet op hetgeen voor hem werkelijk belangrijk is. Dit geldt voor beide zijden: slachtoffers én verzekerders.



Starten en voortzetten van een procedure is ultimum remedium.



27. LetsCo.-verder na letsel. Zie www.verder-naletsel.nl